Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 291

Voorstel van wet van het lid Van Vliet tot wijziging van Boek 6 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het invoeren van een verbod op het vragen van een toeslag voor het gebruik van betaalkaarten (Wet verbod toeslag gebruik betaalkaarten)

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 november 2015 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 6 januari 2016, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 24 september 2015 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Van Vliet tot wijziging van Boek 6 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het invoeren van een verbod op het vragen van een toeslag voor het gebruik van betaalkaarten (Wet verbod toeslag gebruik betaalkaarten), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot het instellen van een verbod op «surcharging». Dit betreft kosten die door de begunstigde van een betaling in rekening worden gebracht voor het gebruik van een specifiek betaalmiddel.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent het belang van het voorstel maar heeft enkele opmerkingen. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de probleemanalyse, op de verhouding van het voorstel tot de ter zake relevante Europese richtlijnen en op de berekening van de kostenbesparing. Voorts wordt geadviseerd de formulering van artikel 7:520 BW aan te passen. Tot slot dient de inwerkingtreding van het voorstel te worden afgestemd op de Wet raadgevend referendum.

De initiatiefnemer heeft met belangstelling kennis genomen van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en dankt haar voor dit advies. De initiatiefnemer is verheugd te horen dat de Afdeling advisering het belang van het voorstel onderkent.
De opmerkingen in het advies zijn door de initiatiefnemer ter harte genomen en naar aanleiding hiervan zijn het voorstel van wet en de memorie van toelichting aangepast.

kst-34291-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

1. Probleemanalyse

Een handelaar mag naar huidig recht aan een consument een vergoeding vragen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel, die ten hoogste de kosten van het gebruik daarvan voor de handelaar bedraagt.[1] *Volgens de initiatiefnemer wordt het verbod op het meer vragen dan de gemaximeerde vergoeding in de praktijk met voeten getreden. Hij wijst er in dit verband op dat het bijzonder moeilijk is om controle uit te oefenen op de naleving van het verbod, omdat de afspraken over hetgeen een handelaar aan een betalingsdienstverlener moet betalen per overeenkomst verschillen en deze overeenkomsten niet openbaar zijn. Volgens de initiatiefnemer is het onmogelijk om aan te tonen dat de aan de consument doorberekende kosten de werkelijke kosten van de handelaar overschrijden.*[2]

De Afdeling onderkent het belang van het voorstel, maar merkt op dat de beperking van de vergoeding die de handelaar aan de consument in rekening mag brengen eerst op 13 juni 2014 in werking is getreden.[3] *Er is, voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan, geen onderzoek gedaan in hoeverre deze bepaling in de praktijk wordt nageleefd. In de toelichting bij het voorstel wordt weliswaar een klein aantal voorbeelden genoemd van (categorieën van) dienstverleners die een toeslag in rekening brengen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel, maar daarmee is niet duidelijk of, en in welke mate, de handelaren meer in rekening brengen dan de gemaximeerde vergoeding.*

De Afdeling adviseert met inachtneming van bovenstaande het voorstel nader te motiveren.

De Afdeling advisering merkt op dat er geen onderzoek is gedaan naar de vraag in hoeverre artikel 6:230k BW wordt nageleefd. Dit is op zich juist. Feit is echter dat er geen onderzoek kán plaatsvinden naar naleving van deze bepaling, omdat de kosten die aan de handelaar in rekening worden gebracht niet openbaar zijn. Ook de Autoriteit Consument en Markt en de Minister van Economische Zaken hebben hier geen inzicht in, zo blijkt uit de beantwoording van schriftelijke vragen van het lid De Liefde over winst maken op betalingen met creditcards terwijl dit wettelijk verboden is.[4]

De Afdeling advisering merkt nog op dat aan de hand van het kleine aantal voorbeelden niet duidelijk is of, en in welke mate, de handelaren meer in rekening brengen dan de gemaximeerde vergoeding. De initiatiefnemer wijst er in deze op dat surcharging ook veelvuldig in andere segmenten voorkomt. De initiatiefnemer heeft de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

Overigens is de initiatiefnemer van mening dat niet alleen de mate waarin artikel 6:230k BW thans wordt nageleefd van belang is, omdat er ook preventieve werking van het voorstel uitgaat. In branches waar nu geen surcharging plaatsvindt, zou dit in de toekomst alsnog kunnen gebeuren. De initiatiefnemer wil uitsluiten dat deze mogelijkheid zich kan voordoen en dat de consument hier de dupe van wordt.

---

[1] Artikel 230k van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.
[2] Toelichting, paragraaf 2, eerste alinea.
[3] Artikel X, Stb. 2014/140.
[4] Kamerstukken II 2014/15, 1 juni 2015, nr. 2420.

2. Verhouding tot de richtlijnen PSD-I en PSD-II

De initiatiefnemer maakt gebruik van de mogelijkheid die Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt (hierna: Richtlijn PSD-I)[5] *biedt om een verbod op surcharging te introduceren.*[6] *Hierbij geeft de initiatiefnemer de volgende toelichting:*

«In de hiervoor beschreven Europese regelgeving is een belangrijk criterium voor een verbod op surchargen «de noodzaak de concurrentie aan te moedigen en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten te bevorderen». Hier is zeker sprake van. Wanneer er voor het ene betaalmiddel exorbitante vergoedingen worden gevraagd en voor het andere geen enkele vergoeding, komt dit de concurrentie niet ten goede. Voorts is het zo dat de consument soms geen enkele keuze in betaalmiddelen heeft en de vergoeding dus moet accepteren. Als surcharging wordt verboden, wordt het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten bevorderd. Het verbod bevordert het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten omdat er in het vervolg kostenneutraal uit betaalmiddelen gekozen kan worden.»[7]

De Afdeling merkt op dat de bevoegdheid tot het instellen van voornoemd verbod onder de thans nog van kracht zijnde Richtlijn PSD-I mogelijk is indien de betrokken nationale regeling rekening houdt met de noodzaak om de concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen.[8] *Hiervoor bestaat een ruime beoordelingsmarge.*[9]

Op korte termijn zal Richtlijn PSD-I worden vervangen door Richtlijn PSD-II.[10] *Op 8 oktober jl. is Richtlijn PSD-II door het Europees Parlement aanvaard.*[11] *De definitieve tekst zal binnenkort worden gepubliceerd.*[12] *Daarna staat de tekst van de richtlijn vast. In Richtlijn PSD-II wordt ook het artikel dat de mogelijkheid opent om een verbod op surcharging te introduceren gewijzigd. Dit artikel komt alsdan als volgt te luiden:*

De lidstaten mogen de begunstigde het recht om een vergoeding te vragen ontzeggen of dit recht beperken, rekening houdend met de noodzaak mededinging aan te moedigen en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten te stimuleren.»[13]

Het voorstel maakt gebruik van de ruimte die Richtlijn PSD-I thans biedt en Richtlijn PSD-II in de toekomst zal bieden om een verbod op surcharging te introduceren. Er kan van deze bevoegdheid gebruik

---

[5] Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (PbEU 2007, L 319).

[6] Dit betreft artikel 52, derde lid, Richtlijn PSD-I: De betalingsdienstaanbieder belet niet dat de begunstigde van de betaler een vergoeding vraagt of een korting aanbiedt voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument. De lidstaten mogen echter het recht om een vergoeding te verlangen voor met debetkaarten verrichte betalingen ontzeggen of beperken, met inaanmerkingneming van de noodzaak concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen.

[7] Toelichting, paragraaf 5, eerste alinea.

[8] Artikel 52, derde lid, van de Richtlijn PSD-I. Zie ook: HvJ 9 april 2014, C-616/11.

[9] Punt 42 van de considerans van Richtlijn PSD-I.

[10] Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2013/36/EU en 2009/110/EG en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (COM/2013/0547 final – 2013/0264 (COD)).

[11] Over de tekst van de Richtlijn was reeds overeenstemming bereikt met de Raad. Zie het persbericht van de Europese Commissie (nr. IP/2015/5792).

[12] Zie het standpunt van het Europees Parlement in eerste lezing vastgesteld op 8 oktober 2015 (documentnummer: P8_TA-PROV(2015)0346).

[13] Artikel 62, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn PSD-II.

worden gemaakt indien het voorstel rekening houdt met de noodzaak mededinging aan te moedigen en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten te stimuleren. De hierboven geciteerde toelichting stelt wel dat hieraan wordt voldaan, maar behoeft nadere uiteenzetting op welke wijze dit gebeurt.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

Naar aanleiding van de ontwikkelingen na de aanhangigmaking van dit voorstel van wet, is de memorie van toelichting geactualiseerd. In de gewijzigde memorie van toelichting wordt minder nadruk gelegd op Richtlijn PSD1 en meer op de inmiddels vastgestelde Richtlijn PSD2. Ook zijn enige stukken ingekort. Kern van de verhouding tussen onderhavig wetsvoorstel en Richtlijnen PSD1 en PSD2 is dat het initiatiefwetsvoorstel nu al mogelijk is binnen PSD1, maar ook nadrukkelijk aansluit op PSD2.

Wat betreft het door de Afdeling advisering genoemde criterium «rekening houdend met de noodzaak mededinging aan te moedigen en het gebruik van efficiënte betaalmiddelen te stimuleren» merkt de initiatiefnemer het volgende op. Dit criterium staat in artikel 62, vijfde lid, van Richtlijn PSD2. Artikel 62, vierde lid, van Richtlijn PSD2 luidt als volgt:

«De lidstaten zorgen er in ieder geval voor dat de begunstigde geen vergoeding vraagt voor het gebruik van betaalinstrumenten waarvan de afwikkelingsvergoedingen onder hoofdstuk II van Verordening (EU) 2015/751 (de Verordening afwikkelingsvergoedingen) vallen, noch voor betalingsdiensten waarop Verordening (EU) nr. 260/2012 van toepassing is.»

Het genoemde criterium omtrent mededinging wordt dus enkel genoemd voor transacties die niet onder de Verordening Afwikkelingsvergoedingen vallen.
De initiatiefnemer heeft de memorie van toelichting aangevuld door op het vorengenoemde criterium in te gaan.

3. Formulering artikel 7:520, lid 3, BW

De initiatiefnemer stelt dat met het voorstel een algeheel verbod op surcharging bewerkstelligd wordt. Volgens de initiatiefnemer strekt het voorstel ertoe dat ten aanzien van alle transacties vergoedingen voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument niet langer gevraagd mogen worden.

Het is echter de vraag of het voorstel met artikel II wel een verbod op het vragen van de bedoelde vergoedingen bewerkstelligt voor transacties die niet met consumenten plaatsvinden.[14] *Op basis van het voorstel komt artikel 7:520, lid 3, BW, als volgt te luiden:*

3. De betaaldienstverlener belet niet dat de begunstigde van de betaler een korting aanbiedt voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument.

Deze bepaling richt zich tot de betaaldienstverlener en niet tot de begunstigde van de betaler. De betaaldienstverlener kán door de wijziging surcharging wel verbieden, maar is daartoe niet verplicht. De voorgestelde wijziging leidt dan ook niet tot het door de initiatiefnemer bedoelde algehele verbod om een vergoeding te vragen voor het gebruik van een

[14] Het verbod voor transacties met consumenten wordt via artikel I wel vastgelegd in art. 6:230k lid 1 BW.

bepaald betaalinstrument, nog afgezien van het feit dat het verbod zich ook niet richt tot degene die de vergoeding vraagt.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen overeenkomstig de bedoelingen van de initiatiefnemer.

De initiatiefnemer heeft bovenstaande opmerking van de Afdeling advisering ter harte genomen en het initiatiefvoorstel aangepast.
De initiatiefnemer kiest er voor om het wetsvoorstel te beperken tot transacties met consumenten omdat consumenten het hardst door surcharging worden geraakt. Relatief gezien gaat het bij consumenten om de hoogste toeslagen in verhouding tot de prijs van het aangekochte product of dienst, omdat de consument in tegenstelling tot de zakelijk gebruiker minder producten aankoopt maar daarover wel diezelfde hoge toeslag betaalt.
In artikel 520 lid 3 van Boek 7 van het BW wordt een verwijzing aangebracht naar artikel 230k lid 1 van Boek 6 van het BW. Betaaldienstverleners moeten er in hun overeenkomsten met begunstigden van betalers (in de praktijk ondernemingen die op de consumentenmarkt opereren) rekening mee houden dat deze betaaldienstverleners aan consumenten geen vergoeding mogen opleggen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel.

De initiatiefnemer heeft tevens artikel 230h van Boek 6 van het BW gewijzigd, zodat het verbod op surcharging ook van toepassing is op andere overeenkomsten met consumenten dan de overeenkomsten die onder Afdeling 2B van Boek 6 van het BW vallen, zoals pakketreizen en kansspelen. De initiatiefnemer acht deze uitbreiding gewenst, omdat hierdoor alle transacties met consumenten onder het verbod op surcharging vallen.

De Afdeling advisering merkt terecht op dat het oorspronkelijke wetsvoorstel niet leidt tot het door de initiatiefnemer bedoelde algehele verbod om een vergoeding te vragen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel en dat het verbod zich niet richt tot degene die de vergoeding vraagt. Daarom zijn zowel het voorstel van wet als de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

De initiatiefnemer heeft er voor gekozen het verbod van surcharging alleen op transacties met consumenten van toepassing te laten zijn. Het opschrift en de citeertitel van het wetsvoorstel zijn hierop ook aangepast door de zinsnede «bij consumenten» toe te voegen. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het opschrift en de titel «betaalkaarten» door «betaalmiddelen» te vervangen, omdat het verbod op surcharging niet enkel ten aanzien van betaalkaarten geldt, maar ten aanzien van alle betaalmiddelen.

4. Berekening kostenbesparing

In de toelichting wordt ingegaan op de gevolgen van het wetsvoorstel. De initiatiefnemer heeft berekend dat een verbod op surcharging de Nederlandse consument een besparing van minimaal € 36,5 miljoen op jaarbasis oplevert.[15]

De Afdeling merkt op dat de berekening summier is onderbouwd. Voorts gaat de initiatiefnemer niet in op het mogelijke effect van het verbod op surcharging op de prijzen van producten. De handelaar zal de kosten van

[15] Toelichting, paragraaf 7.

het betalingsverkeer immers mogelijk doorberekenen in de prijs van zijn product.[16]

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering merkt ten eerste op dat de berekening van de kostenbesparing voor de Nederlandse consument summier is onderbouwd. De initiatiefnemer heeft deze opmerking ter harte genomen en de memorie van toelichting op dit onderdeel nader onderbouwd.

Voorts merkt de Afdeling advisering op dat de initiatiefnemer niet ingaat op het effect van het verbod op surcharging op de prijzen van producten. Volgens de Afdeling advisering is het mogelijk dat de handelaar de kosten van het betalingsverkeer doorberekent in de prijs van zijn product. De initiatiefnemer benadrukt dat dit juist een door de initiatiefnemer gewenst gevolg van het verbod is. Indien handelaren de prijs van het betalingsverkeer doorberekenen in de prijs van het product, is die prijs voor iedereen gelijk, ongeacht het gekozen betaalmiddel. De initiatiefnemer merkt op dat het belangrijk is dat er wordt geconcurreerd op basis van prijs in plaats van op basis van betaalmiddel. Ook op dit punt is de memorie van toelichting door de initiatiefnemer aangevuld.

5. Wet raadgevend referendum (Wrr)

Artikel IV van het wetsvoorstel bepaalt dat de wet in werking treedt met ingang van de eerste dag van de eerste kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. De Afdeling merkt op dat deze inwerkingtredingsbepaling geen rekening houdt met de Wrr, die op 1 juli 2015 in werking is getreden.

Op grond van de Wrr wordt het tijdstip van inwerkingtreding van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, niet eerder gesteld dan acht weken na de mededeling van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hierover.[17] *Deze mededeling wordt binnen een week na bekrachtiging van de wet geplaatst in de Staatscourant. Uitzondering op deze hoofdregel is slechts mogelijk onder expliciete verwijzing in de wet naar de spoedprocedure uit artikel 12 Wrr, in het geval dat de inwerkingtreding van de wet geen uitstel kan lijden. De Afdeling merkt op dat de initiatiefnemer geen beroep heeft gedaan op deze spoedprocedure en wijst erop dat zij in onderhavig geval ook geen aanleiding ziet tot gebruikmaking hiervan.*

Dat het voorstel is terug te voeren op een EU-richtlijn doet aan de referendabiliteit in dit geval ook niet af. De voorgestelde aanpassingen maken wel gebruik van de nationale keuzevrijheid die de Richtlijn PSD-I biedt, maar de implementatie van die richtlijn is al met een eerder wetsvoorstel afgerond. De uitzonderingsmogelijkheid die artikel 5, onder e, van de Wrr biedt voor implementatiewetgeving is daarom niet van toepassing op dit voorstel.

De Afdeling adviseert de inwerkingtredingsbepaling uit het voorstel af te stemmen op de Wrr.

De initiatiefnemer heeft de opmerking van de Afdeling advisering ter harte genomen en het voorstel van wet en de memorie van toelichting hierop aangepast, zodat rekening kan worden gehouden met een raadgevend referendum over dit voorstel.

---

[16] Zie ook: Toelichting, paragraaf 6.
[17] Artikel 8 Wrr.

De initiatiefnemer heeft voorts van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel aan te vullen met een overgangsrechtelijke bepaling. Op grond hiervan wordt het verbod op surcharging aan consumenten een jaar na inwerkingtreding van toepassing op overeenkomsten die vóór het tijdstip van het in werking treden van dit wetsvoorstel zijn gesloten. Ondernemers hebben zo voldoende tijd om bestaande overeenkomsten aan te passen. Voor overeenkomsten die op of na het tijdstip van inwerkingtreding worden afgesloten treedt het verbod op surcharging onmiddellijk in werking.

6. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De redactionele opmerkingen zijn overgenomen.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

De initiatiefnemer,
Van Vliet

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.15.0340/II

- De toelichting bij het voorstel verwijst diverse malen naar de richtlijn PSD-II, die de thans geldende richtlijn PSD-I zal vervangen. Op 8 oktober 2015 is de voorgestelde tekst van de richtlijn PSDII aangenomen door het Europees Parlement. De Afdeling wijst erop dat de verwijzingen in de toelichting bij het wetsvoorstel naar overwegingen en artikelen uit PSD-II niet overeenstemmen met de vastgestelde tekst, en adviseert om dit aan te passen.
- In de toelichting, paragraaf 5, de volgende volzin laten vervallen: Bovendien worden afwikkelingsvergoedingen ook meteen op 0 procent gezet in plaats van op maximaal 0,3 procent.